



VU Research Portal

Het mensenrechtelijke tekort van het Nederlandse euthanasierecht

Rozemond, N.

published in

NJCM-bulletin: Nederlands tijdschrift voor de mensenrechten
2020

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

document license

Unspecified

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Rozemond, N. (2020). Het mensenrechtelijke tekort van het Nederlandse euthanasierecht. *NJCM-bulletin: Nederlands tijdschrift voor de mensenrechten*, 45(3), 365-376. [2020/29].

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

HET MENSENRECHTELIJKE TEKORT VAN HET NEDERLANDSE EUTHANASIERECHT

Klaas Rozemond *

Samenvatting | Op 21 april 2020 bevestigde de Hoge Raad het vonnis van de Rechtbank Den Haag, waarin een arts werd ontslagen van alle rechtsvervolging voor de euthanasie op een patiënte met dementie. Op dezelfde dag casseerde de Hoge Raad de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege Gezondheidszorg waarin deze arts een waarschuwing was opgelegd vanwege de schending van zorgvuldigheidseisen van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding. In de arresten van de Hoge Raad ontbreekt een onderbouwing van de beslissingen aan de hand van het recht op leven van de patiënte en haar zelfbeschikkingsrecht in de zin van artikel 2 en artikel 8 EVRM. Deze nalatigheid is symptomatisch voor het mensenrechtelijke tekort van het Nederlandse euthanasierecht.

Trefwoorden | Euthanasie, Dementie, Recht op leven, Zelfbeschikkingsrecht, Positieve verplichting, Wilsonbekwaamheid.

[Artikel 2 EVRM, Artikel 8 EVRM, Artikel 10 Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap (VRPH), Artikel 12 VRPH, Artikel 22 VRPH, Artikel 2 Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding (Wtl), Artikel 3 Wet zorg en dwang psychogeriatrische en geestelijk gehandicapte cliënten (Wzd), Artikel 7: 448 BW/Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo), Artikel 7: 450 BW/Wgbo]

Navigator van Wolters Kluwer | NTM-NJCM Bull. 2020/29

1 De fundamentele waarden van een democratische samenleving

Volgens vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is het recht op leven in de zin van artikel 2 EVRM één van de fundamentele waarden van een democratische samenleving. Een kerntaak van iedere democratie is daarom de bescherming van dit recht. Die bescherming moet plaatsvinden door middel van duidelijke regelgeving om inbreuken op het recht op leven te kunnen voorkomen en juridische procedures om schendingen van dit recht te kunnen vaststellen.¹ Ook het zelfbeschikkingsrecht kan een fundamentele waarde van een democratische samenleving worden genoemd. In verband met beslissingen over het eigen levenseinde is dat recht nadrukkelijk erkend door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op grond van artikel 8 EVRM.²

■ Mr. dr. N. Rozemond is als universitair hoofddocent strafrecht verbonden aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

1 Zie bijvoorbeeld EHRM 31 januari 2019, 78103/14, par. 103 e.v. (*Fernandes de Oliveira/Portugal*) met verwijzing naar de vaste rechtspraak van het EHRM.

2 EHRM 20 januari 2011, 31322/07, par. 50-51 (*Haas/Zwitserland*).

Het recht op leven en het zelfbeschikkingsrecht zouden als fundamentele waarden een centrale rol moeten spelen in het Nederlandse euthanasierecht. Deze rechten zijn met name in het geding bij de meest problematische beslissingen over beëindigingen van mensenlevens: euthanasie bij mensen met een psychogeriatrische aandoening zoals dementie. De mensenrechtelijke vraag over de toelaatbaarheid van dergelijke levensbeëindigingen zou daarom moeten zijn: biedt het Nederlandse euthanasierecht adequate bescherming aan het recht op leven en het zelfbeschikkingsrecht van mensen met dementie?

Deze vraag speelde ook in de spraakmakende zaak van de verpleeghuisarts die het leven van een patiënte met dementie beëindigde na toediening van een slaapmiddel in haar koffie zonder dat de arts de patiënte daarover had geïnformeerd. De Rechtbank Den Haag was van oordeel dat de arts het leven mocht beëindigen van de patiënte op grond van haar schriftelijke wilsverklaring. Volgens de rechtbank had de schriftelijke verklaring de strekking dat de patiënte de regie over haar levenseinde uit handen wilde geven aan de arts op het moment dat de patiënte zou worden opgenomen in het verpleeghuis. De arts heeft na de opname van de patiënte de levensbeëindiging niet met haar besproken, omdat de patiënte volgens de arts wilsonbekwaam was geworden. Volgens de Rechtbank Den Haag bestond daarom voor de verpleeghuisarts geen juridische plicht om de euthanasie met de patiënte te bespreken.³ De Hoge Raad verwierp het cassatieberoep dat de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad in het belang der wet tegen het vonnis van de rechtbank had ingesteld.⁴

De Hoge Raad casseerde wel de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg in deze zaak waarin het oordeel van het Regionaal Tuchtcollege Den Haag werd bevestigd dat de arts onzorgvuldig had gehandeld.⁵ Volgens het Regionaal Tuchtcollege was de schriftelijke wilsverklaring van de patiënte onvoldoende duidelijk vanwege het voorbehoud daarin dat zij euthanasie wilde 'wanneer ik daar zelf de tijd rijp voor acht' en 'op mijn verzoek'. De patiënte had niet overeenkomstig dit voorbehoud tegenover de arts aangegeven dat zij de tijd rijp achtte voor euthanasie. Daarom was in dit geval geen sprake van een verzoek tot levensbeëindiging in de zin van artikel 2 lid 1 onder a Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding (Wtl).⁶

Bovendien had de arts volgens het tuchtcollege moeten proberen om met de patiënte te praten over het voornemen om het leven van de patiënte te beëindigen en daarbij een slaapmiddel te gebruiken. Daarvoor voerde het Regionaal Tuchtcollege als argument aan dat de patiënte het recht had om over haar eigen leven te beschikken. Volgens het tuchtcollege raakt een patiënt dat recht in beginsel niet kwijt wanneer een patiënt dement wordt.⁷ In de uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege ontbreekt een mensenrechtelijke onderbouwing van dit argument, maar

3 Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506, r.o. 4.4.4 & 5.3.2.

4 HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712.

5 HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:713.

6 Regionaal Tuchtcollege Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165, r.o. 5.9-5.10 zoals bevestigd in Centraal Tuchtcollege 19 maart 2019, ECLI:NL:TGZCTG:2019:68, r.o. 4.8. De Regionale Toetsingscommissie Euthanasie kwam eerder in deze zaak tot hetzelfde oordeel (Oordeel 2016-85, te vinden op www.euthanasiacommissie.nl).

7 Regionaal Tuchtcollege Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165, r.o. 5.13. Dit wordt bevestigd in Centraal Tuchtcollege 19 maart 2019, ECLI:NL:TGZCTG:2019:68, r.o. 4.9. Deze overweging staat los van de kwestie of de schriftelijke wilsverklaring op zich duidelijk was en betreft een afzonderlijke klacht van de Inspectie voor de Gezondheidszorg over het feit dat de arts de voorgenoemde levensbeëindiging en de wijze van uitvoering daarvan niet met de patiënte heeft besproken.

het argument kan worden uitgelegd als een verwijzing naar het recht op leven en het zelfbeschikkingsrecht uit artikel 2 en artikel 8 EVRM en artikel 10 en artikel 22 van het VN-Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap (VRPH).

De Hoge Raad casseerde de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege zonder te motiveren waarom het argument over het recht van de patiënte om over haar eigen leven te beschikken onjuist is.⁸ De Hoge Raad verwijst in zijn arresten ook niet naar artikel 2 en 8 EVRM.⁹ Het VRPH wordt evenmin genoemd in de arresten van de Hoge Raad. Volgens artikel 1 VRPH zijn personen met een langdurige mentale of intellectuele beperking personen met een handicap in de zin van dit verdrag. Daaronder vallen ook mensen met dementie.¹⁰ Het recht op leven (artikel 10), het recht op bescherming van het privéleven (artikel 22) en de regeling van handelingsbekwaamheid (artikel 12) uit het VRPH zijn daarom relevant voor de vraag in hoeverre het beëindigen van de levens van mensen met dementie in overeenstemming is met de mensenrechten van deze personen. Het VN-verdrag dat de rechten van personen met een handicap beschermt, heeft in deze zaak echter geen rol gespeeld.

De belangrijkste rechtsbronnen van de Rechtbank Den Haag en de Hoge Raad zijn de bepalingen van de Wtl en de parlementaire geschiedenis van deze wet.¹¹ Dat geldt ook voor de wetenschappelijke literatuur waarin het beëindigen van het leven van de patiënte in dit geval wordt verdedigd. Het belangrijkste argument in de literatuur is wetshistorisch: uit de parlementaire geschiedenis van de Wtl kan worden afgeleid dat levensbeëindiging bij mensen met dementie op grond van de schriftelijke wilsverklaringen van deze mensen in overeenstemming is met de wil van de wetgever. Ook in deze literatuur ontbreken mensenrechtelijke onderbouwingen van de opvatting dat het beëindigen van de levens van psychogeriatrische patiënten in dit soort gevallen gerechtvaardigd kan zijn.¹²

8 De argumenten van de Hoge Raad voor cassatie waren dat de tuchtcolleges geen eigen, zelfstandige oordelen over deze zaak hadden gegeven in vergelijking met het oordeel van de Regionale Toetsingscommissie Euthanasie en dat de tuchtcolleges een te beperkte uitleg gaven aan de bevoegdheid van artsen om schriftelijke wilsverklaringen uit te leggen (HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:713, r.o. 5-6). De overweging van het Regionaal Tuchtcollege over de plicht van de arts om met de patiënte over euthanasie te praten en het recht van de patiënte om over haar eigen leven te beschikken, is echter wel een eigen, zelfstandig oordeel van het tuchtcollege dat niet voorkomt in Oordeel 2016-85 van de toetsingscommissie (*supra* noot 6). Zie hierover de noot van J.H. Hubben onder HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:713, GJ 2020/71.

9 Zie hierover de noot van T.M. Schalken onder HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, GJ 2020/70; Zie ook A.C. Hendriks, 'Schriftelijk euthanasieverzoek bij vergevorderde dementie als basis', *Rechtsgeleerd Magazijn THEMIS*, 2020-3, p. 130 en 132.

10 Committee on the Rights of Persons with Disabilities 8 mei 2017, CRPD/C/CAN/CO/1, p. 3, te vinden op <https://tbinternet.ohchr.org>.

11 Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506, r.o. 4.4.4. & 5.3.2; Zie ook de noten in HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712 en de aparte wetshistorische bijlage bij het arrest (ECLI:NL:HR:2020:768). In HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:713 verwijst de Hoge Raad ook naar art. 47 Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet Big).

12 M. de Bontridder, 'Wat gaat voor: mijn wilsbekwame ik of mijn demente ik?', *NJB* 2019/2267; T. Matthijssen, 'Cassatie in het belang der wet in euthanasiezaak', *NJB* 2020/291; G. den Hartogh, 'Naar een uniforme uitleg van artikel 2 lid 2 WTL', *NJB* 2020/689.

2 Substantiële en procedurele verplichtingen volgens het EVRM en het VRPH

Dat het VRPH en het EVRM in de rechtspraak en literatuur over levensbeëindiging bij mensen met dementie geen rol spelen, is een symptoom van het mensenrechtelijke tekort van het huidige Nederlandse euthanasierecht. Op grond van de arresten van de Hoge Raad van 21 april 2020 hebben artsen in Nederland de bevoegdheid om de levens van psychogeriatrische patiënten te beëindigen op basis van schriftelijke wilsverklaringen die door de artsen zelf moeten worden uitgelegd. De uitoefening van deze bevoegdheid kan achteraf slechts marginaal worden getoetst door toetsingscommissies, tuchtcolleges en strafrechters.¹³

Veel mensen stellen schriftelijke wilsverklaringen op, met daarin verzoeken om euthanasie voor het geval dat zij vanwege dementie niet langer thuis kunnen worden verzorgd en daarom in een verpleeghuis moeten worden opgenomen. In dit geval werd de patiënte tegen haar schriftelijke wilsverklaring in toch opgenomen in een verpleeghuis, omdat zij van wil was veranderd. Ze verklaarde tegenover haar huisarts dat ze geen euthanasie wilde, waarna ze werd opgenomen in het verpleeghuis. Tegenover de verpleeghuisarts en een consulent van de Levens-eindekliniek verklaarde de patiënte dat ze verder wilde leven met dementie en nog niet dood wilde omdat het nog niet zo erg was.¹⁴ De verpleeghuisarts was van oordeel dat de patiënte al voor opname in het verpleeghuis wilsonbekwaam was geworden, zodat geen betekenis hoefde te worden toegekend aan deze verklaringen van de patiënte, die in het verpleeghuis ook vrijwel dagelijks zei dat ze dood wilde.¹⁵ Volgens de Rechtbank Den Haag kon de verpleeghuisarts tot het oordeel komen dat de patiënte wilsonbekwaam was geworden in het jaar voordat ze werd opgenomen in het verpleeghuis en bestond voor de arts niet de juridische plicht om na de opname de levensbeëindiging en de wijze van uitvoering daarvan met de patiënte te bespreken. De Hoge Raad bevestigde deze overwegingen van de rechtbank.¹⁶ Ook het oordeel van de arts dat de patiënte ondraaglijk leed, kon volgens de Hoge Raad achteraf slechts marginaal worden getoetst.¹⁷

De toepasselijke mensenrechtenbepalingen uit het EVRM en het VRPH zouden juist tot de conclusie moeten leiden dat het problematisch is dat artsen in dit soort gevallen de bevoegdheid hebben om levens te beëindigen van bijzonder kwetsbare personen in de gezondheidszorg zonder de levensbeëindiging met deze patiënten te bespreken. Dit betekent niet dat een dergelijke bevoegdheid categorisch moet worden uitgesloten, maar wel dat de uitoefening daarvan niet marginaal, maar integraal zou moeten worden getoetst in een onafhankelijke juridische procedure

13 HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, r.o. 4.3.3, 4.5.2, 4.5.3, 5.4.1, 5.4.2, 5.5.1, 5.5.2 & 5.6; HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:713, r.o. 6.5 & 6.6.

14 Zie de verklaring van de huisarts in Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506, r.o. 4.4.1 en in Oordeel 2016-85 van de toetsingscommissie (*supra* noot 6). Zie ook de verklaringen van de patiënte tegenover de verpleeghuisarts en de consulent van de Levens-eindekliniek in Regionaal Tuchtcollege Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165, r.o. 2.13.

15 Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506, r.o. 4.4.1 en Regionaal Tuchtcollege Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165, r.o. 2.13.

16 Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506, r.o. 4.4.4, 5.3.2, zoals bevestigd in HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, r.o. 5.5.2.

17 HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, r.o. 5.6.

en dat de substantiële rechtsnormen waaraan moet worden getoetst geen twijfel mogen openlaten ten aanzien van de gevallen waarin dergelijke levensbeëindigingen zijn toegestaan.¹⁸

Volgens het EHRM zijn staten verplicht om substantiële rechtsnormen af te kondigen die zorginstellingen dwingen om adequate maatregelen ten nemen ter bescherming van de levens van bijzonder kwetsbare personen in de gezondheidszorg. De procedurele toetsing van medisch handelen aan deze substantiële rechtsnormen moet plaatsvinden in effectieve en onafhankelijke juridische procedures waarin wordt onderzocht of de mensenrechten van de betrokken patiënten zijn gerespecteerd.¹⁹ Bij de uitleg van het EVRM in verband met de bescherming van de rechten van bijzonder kwetsbare personen in de gezondheidszorg verwijst het EHRM naar artikel 10, 12 en 22 VRPH.²⁰ Artikel 4 VRPH verplicht de verdragsluitende staten om wetgevende maatregelen te nemen ter implementatie van de rechten uit dit verdrag. Het is de vraag of de wettelijke normen van de Wtl en de wetshistorische uitleg die de Hoge Raad daaraan geeft voldoende bescherming bieden aan het recht op leven en het zelfbeschikkingsrecht van personen met een handicap in de zin van artikel 1 VRPH bij het beëindigen van hun levens op grond van hun schriftelijke wilsverklaringen.

3 Het mensenrechtelijke tekort van een wetshistorische interpretatie

De rechtvaardiging van de bevoegdheid van artsen om de levens van mensen met dementie te beëindigen, kan worden gebaseerd op het recht van deze mensen om over hun eigen leven te beschikken. Dat recht is nadrukkelijk erkend door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.²¹ De Nederlandse wetgever heeft euthanasie bij wilsonbekwame patiënten mogelijk gemaakt op grond van een schriftelijke wilsverklaring onder de voorwaarde dat deze patiënten wilsbekwaam waren toen zij hun schriftelijke verklaring opstelden (artikel 2 lid 2 Wtl).

Het opstellen van de schriftelijke wilsverklaring is volgens het Nederlandse euthanasierecht het moment waarop deze patiënten hun zelfbeschikkingsrecht ten aanzien van hun levenseinde kunnen oefenen en die oefening is bindend voor patiënten wanneer zij wilsonbekwaam zijn geworden: een wilsonbekwame patiënt kan zijn schriftelijke wilsverklaring niet meer herroepen.²² Vanaf het moment van wilsonbekwaamheid heeft de arts de regie over het levenseinde van de patiënt en kan de arts gevolg geven aan de schriftelijke wilsverklaring wanneer de arts van oordeel is dat de patiënt ondraaglijk lijdt. Deze gang van zaken kan worden gelegitimeerd op grond van de wil van de wetgever die tot uitdrukking komt in artikel 2 lid 2 Wtl en de parlementaire geschiedenis van deze bepaling.

18 Die twijfel was er in dit geval wel volgens de toetsingscommissie en de tuchtcolleges en daarom waren zij van oordeel dat de levensbeëindiging onzorgvuldig was in de zin van art. 2 lid 1 onder a Wtl: er was geen sprake van een vrijwillig en weloverwogen verzoek tot levensbeëindiging.

19 EHRM 31 januari 2019, 78103/14, par. 103 e.v. (*Fernandes de Oliveira/Portugal*). Zie ook EHRM 20 januari 2011, 31322/07, par. 54-58 (*Haas/Zwitserland*) over de verplichting van staten om de levens van kwetsbare personen te beschermen door middel van duidelijke regelgeving.

20 EHRM 31 januari 2019, 78103/14, par. 69 (*Fernandes de Oliveira/Portugal*).

21 EHRM 20 januari 2011, 31322/07, r.o. 50-51 (*Haas/Zwitserland*).

22 Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506, r.o. 5.3.2 en HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, r.o. 5.4.1.

Hierbij doet zich het probleem voor dat de wil van de wetgever achteraf moet worden gereconstrueerd door rechters en wetenschappers. De complicatie is dat de wil van de wetgever moeilijk te achterhalen is op grond van de parlementaire geschiedenis van 20 jaar geleden. Dat leidt tot een wetshistorische interpretatie waarbij uitgebreid wordt verwezen naar passages uit de kamerstukken die tot de conclusie moeten leiden dat de wil van de wetgever eenduidig is.²³ Het is echter de vraag of de historische wil van de wetgever op grond van de parlementaire geschiedenis wel de vereiste duidelijkheid verschaft ter bescherming van het recht op leven en het zelfbeschikkingsrecht van mensen met dementie op grond van het EVRM en het VRPH.

Levensbeëindiging bij mensen met dementie was één van de meest omstreden punten van de Wtl. In de loop van de parlementaire behandeling van de Wtl hebben de verantwoordelijke bewindslieden wisselende verklaringen afgelegd over de bedoelingen die aan de Wtl ten grondslag liggen in verband met het beëindigen van de levens van mensen met dementie.²⁴ In de parlementaire geschiedenis ontbreekt bovendien een rechtvaardiging van artikel 2 lid 2 Wtl op basis van het recht op leven en het zelfbeschikkingsrecht van psychogeriatrische patiënten, behalve algemene opmerkingen dat de verantwoordelijke bewindslieden ervan uitgaan dat de Wtl aan het EVRM voldoet.²⁵ Daaruit volgt dat de vereiste mensenrechtelijke verduidelijking van artikel 2 lid 2 Wtl in latere uitspraken van beoordelende instanties en in wetenschappelijk commentaren tot stand moet komen.

Mensenrechten hebben de functie om de juridische grenzen aan te geven waaraan de wetgever is gebonden en de positieve verplichtingen te funderen op grond waarvan de staat deze rechten moet beschermen. In de literatuur en de rechtspraak die zich beperkt tot een wetshistorische interpretatie van de wettekst wordt deze verhouding omgekeerd: de wil van de wetgever is beslissend voor de betekenis van de wettekst en deze tekst wordt daarom niet verduidelijkt aan de hand van de juridische grenzen en positieve verplichtingen die uit mensenrechtenverdragen voortvloeien. Een gevolg daarvan is dat in de wetshistorische uitleg van artikel 2 lid 2 Wtl geen rekening wordt gehouden met de rechtsontwikkeling op het gebied van mensenrechten na de inwerkingtreding van de Wtl, zoals de rechtspraak van het EHRM over de positieve verplichtingen tot bescherming van bijzonder kwetsbare personen in de gezondheidszorg²⁶ en het VRPH dat bijzondere bescherming biedt aan de rechten van deze personen.²⁷ Kamerstukken uit de parlementaire geschiedenis tot 2002 kunnen geen juridisch bindende betekenis geven aan deze mensenrechtelijke ontwikkelingen na de inwerkingtreding van de Wtl.

Bovendien zijn de opvattingen van de Nederlandse wetgever over het zelfbeschikkingsrecht van mensen met dementie veranderd ten opzichte van de opvattingen uit 2002. De opvattingen

23 De Bontridder 2019 (*supra* noot 11); Matthijssen 2020 (*supra* noot 11); Den Hartogh, 2020 (*supra* noot 11); Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506, r.o. 4.4.4 & 5.3.2. zoals bevestigd in HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, r.o. 5.5.2. Zie ook de noten in dat arrest en de bijlage bij het arrest met een overzicht van passages uit de kamerstukken (HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:768).

24 Zie over de meerduidigheid van de parlementaire geschiedenis van de Wtl in verband met dementie E. Pans, *De normatieve grondslagen van het Nederlandse euthanasierecht* (diss. VU), Nijmegen: WLP 2006, p. 98-101 en 137-140.

25 Zie hierover Pans 2006 (*supra* noot 23), p. 148-151 en 162-163 met kritische kanttekeningen over de verhouding tussen de Wtl en mensenrechten.

26 EHRM 31 januari 2019, 78103/14 (*Fernandes de Oliveira/Portugal*) en eerdere rechtspraak waarnaar het EHRM in dat arrest verwijst.

27 Het VN-verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap werd op 13 december 2006 in New York aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties en trad op 17 juli 2016 in Nederland in werking.

van de huidige wetgever zijn neergelegd in de Wet zorg en dwang psychogeriatrische en gehandicapte cliënten (Wzd), die op 1 januari 2020 in werking trad. De verantwoordelijke staatssecretaris lichtte in 2012 de achtergrond van deze wet toe met het begrip ‘*emancipatiebeweging van het cliëntenperspectief*’.²⁸ Dat cliëntenperspectief komt onder meer tot uitdrukking in artikel 3 lid 1 Wzd: de psychogeriatrische cliënt beslist in beginsel zelf over de zorg die aan hem wordt verleend. Dat geldt ook voor de patiënt met dementie die moet worden opgenomen in een verpleeghuis, omdat hij niet meer thuis kan worden verzorgd. Opname in een verpleeghuis betekent niet het einde van het zelfbeschikkingsrecht van psychogeriatrische patiënten. Dat recht wordt ook in het verpleeghuis nadrukkelijk beschermd door de wettelijke regeling van de Wzd.

De emancipatie van het cliëntenperspectief komt ook tot uitdrukking in het VN-Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap. Artikel 12 van dit verdrag beschermt de handelingsbekwaamheid van personen met een handicap, waaronder ook personen met een langdurige mentale of intellectuele beperking vallen (artikel 1 VRPH). De strekking van dit verdrag is de bevordering van de autonomie van mensen met een handicap, waaronder het recht van deze mensen om in vrijheid eigen keuzes te maken.²⁹ Op grond van artikel 12 VRPH moeten mensen met een handicap zo veel mogelijk in staat worden gesteld om zelf te beslissen over hun eigen leven.³⁰

Rechters en wetenschappers die een wetshistorische interpretatie van artikel 2 lid 2 WtI verdedigen, laten het VN-verdrag buiten beschouwing, en dat geldt ook voor de emancipatoire achtergronden van de Wzd en de rechtspraak van het EHRM over de positieve verplichtingen tot bescherming van de rechten van bijzonder kwetsbare personen in de gezondheidszorg. Het gevolg van de wetshistorische uitleg van de WtI is tegenovergesteld aan de strekking van het VRPH, de Wzd en het EVRM. Mensen met dementie worden nog voordat zij in een verpleeghuis worden opgenomen wilsonbekwaam geacht, waardoor de regie over hun levenseinde in handen komt van hun artsen die op grond van schriftelijke wilsverklaringen kunnen beslissen wanneer de levens van deze patiënten moeten worden beëindigd.

4 De mensenrechtelijke consequenties voor het euthanasierecht

Gelet op het voorbehoud van de patiënte in haar schriftelijke wilsverklaring (*‘wanneer ik daar zelf de tijd rijp voor acht’* en *‘op mijn verzoek’*) is het de vraag of zij inderdaad de overdracht van de regie over haar levenseinde aan de arts voor ogen had op het moment dat zij zou worden opgenomen in een verpleeghuis. De toetsingscommissie en de tuchtcolleges waren van oordeel dat deze overdracht vanwege het voorbehoud niet uit de schriftelijke wilsverklaring van de patiënte kon worden afgeleid. Maar ook zonder een dergelijk voorbehoud hebben artsen de verplichting om psychogeriatrische patiënten zo veel mogelijk de gelegenheid te geven om zelf over hun eigen levenseinde te beslissen. Uit artikel 2 en 8 EVRM, artikel 10, 12 en 22 VRPH en artikel 3 Wzd volgt dat ook psychogeriatrische patiënten het recht hebben om zelf te beslissen

28 *Kamerstukken II* 2011/12, 33996, nr. 29, p. 10.

29 Zie de preambule onder n en artikel 1 VRPH.

30 Zie met name art. 12 lid 2 en 3 VRPH. Zie hierover K. Blankman, ‘Meerderjarigenbescherming en (on)bekwaamheid’, *NJB* 2019/158, p. 197: mensenrechtenverdragen ondersteunen de ontwikkeling dat een meerderjarige zolang mogelijk zelf mag beslissen.

of hun leven wel of niet moet worden beëindigd wanneer zij ondraaglijk lijden. Dat betekent dat zij zo veel mogelijk in staat moeten worden gesteld om hun eigen keuze te maken. Daaruit volgt ook dat zij voor levensbeëindiging kunnen kiezen wanneer zij ondraaglijk lijden ten gevolge van hun ziekte en zij kunnen aangeven dat zij de tijd daarvoor wel rijp achten.

Dat is ook de strekking van medische richtlijnen voor het beoordelen van wilsonbekwaamheid van psychogeriatrische patiënten op grond van artikel 7:448 lid 1 en 7:450 lid 1 BW/Wgbo.³¹ Volgens deze wettelijke bepalingen moet de arts de patiënt informeren over voorgenomen behandelingen en moet de patiënt toestemming voor deze behandelingen geven.³² De richtlijnen van de KNMG en de Vereniging specialisten ouderenzorg (Verenso) hebben tot doel om psychogeriatrische patiënten zo veel mogelijk in staat te stellen om zelf te beslissen over handelingen van artsen die hun gezondheidsbelangen raken.³³ Deze doelstelling geldt ook bij euthanasie waarover een persoon alleen zelf kan beslissen in de vorm van een vrijwillig en weloverwogen verzoek (artikel 2 lid 1 onder a Wtl). Bij euthanasie is dwang categorisch uitgesloten.³⁴ Dat is een zwaarwegend argument om zo veel mogelijk af te gaan op wat de patiënt zelf wil met betrekking tot zijn eigen levenseinde.

Het Jaarverslag 2018 van de Regionale Toetsingscommissies Euthanasie vermeldt dat in dat jaar 148 gevallen van euthanasie bij mensen met dementie werden beoordeeld. In 146 van deze gevallen werden deze mensen wel wilsbekwaam geacht om euthanasie te verzoeken, wat een duidelijke aanwijzing is dat deze mensen niet zonder meer wilsonbekwaam worden geacht vanwege hun ziekte. Zij hebben daarom het fundamentele recht om te verzoeken dat hun leven wordt beëindigd.³⁵ Dat betekent dat zij ook zonder schriftelijke wilsverklaring een verzoek tot levensbeëindiging kunnen doen aan hun arts, hoewel een schriftelijke verklaring de functie kan hebben om te kunnen vaststellen dat verzoeken van deze mensen inderdaad vrijwillig en weloverwogen zijn. Deze functie van de schriftelijke wilsverklaring is een versterking van de autonomie van mensen met een psychogeriatrische ziekte.³⁶ Dat is in overeenstemming met de doelstelling van artikel 1 en 12 VRPH, artikel 7:448 en 7:450 BW/Wgbo en artikel 3 Wzd.

Het zelfbeschikkingsrecht van psychogeriatrische patiënten houdt echter ook in dat deze mensen het fundamentele recht hebben om te beslissen dat zij niet dood willen omdat zij niet

31 Het Regionaal Tuchtcollege noemt deze bepalingen als grondslag voor de verplichting van de arts om met de patiënte te praten over het voornemen om haar leven te beëindigen en daarbij een slaapmiddel te gebruiken. Het tuchtcollege verwijst daarvoor ook naar de regelgeving omtrent dwangbehandeling en dwangmedicatie, wat sinds 1 januari 2020 de Wet zorg en dwang psychogeriatrische en geestelijk gehandicapte cliënten (Wzd) is. Zie Regionaal Tuchtcollege Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165, r.o. 5.13.

32 In een wetsvoorstel uit 2018 wordt dit verduidelijkt door wijziging van artikel 7:448 lid 1 BW met de zinsnede: '(de arts) licht de patiënt op duidelijke wijze in, die past bij zijn bevattingsvermogen, en overlegt tijdig met de patiënt.' (*Kamerstukken II 2017/18*, 34994, nr. 2). Dit is volgens de toelichting een codificatie van bestaande opvattingen over de relatie tussen arts en patiënt (*Kamerstukken II 2017/18*, 34994, nr. 3, p. 3-6).

33 Zie het *Stappenplan bij beoordeling van wilsonbekwaamheid*, opgenomen als bijlage 9 in *Implementatie van de WGBO Deel 2- Informatie en toestemming* (www.knmg.nl) en de *Handreiking beginselen en vuistregels bij wilsonbekwaamheid bij ouderen met een complexe zorgvraag* (www.verenso.nl).

34 Zie hierover de brief van minister De Jonge aan de Eerste Kamer van 28 augustus 2018 over euthanasie en de Wzd en het verslag van het schriftelijk overleg over deze brief (*Kamerstukken I 2018/19*, 31996, G).

35 Jaarverslag 2018, p. 13, te vinden op www.euthanasiecommissie.nl. In 2017 ging het om respectievelijk 166 wilsbekwame en 3 wilsonbekwame patiënten (Jaarverslag 2017, p. 11), in 2016 om 139 en 2 mensen met dementie (Jaarverslag 2016, p. 13) en in 2013, 2014 en 2015 om 81, 97 en 109 mensen (Jaarverslag 2015, p. 9). In 2015 ging het volgens het jaarverslag uit dat jaar om 1 patiënt met vergevorderde dementie.

36 Zie bijvoorbeeld Oordeel 2017-14 op www.euthanasiecommissie.nl.

ondraaglijk lijden ten gevolge van hun ziekte. Zij hebben immers nog steeds het recht om over hun eigen leven te beschikken in de zin van het EVRM en het VRPH. De gedachte dat zij dit recht niet meer zouden kunnen uitoefenen na opname in een verpleeghuis staat op gespannen voet met hun zelfbeschikkingsrecht en hun recht op leven. Uit de strekking van artikel 1 en 12 VRPH, artikel 7:448 en 7:450 BW/Wgbo, artikel 3 Wzd en de richtlijnen van de KNMG en Verenso volgt dat deze mensen ook na opname in een verpleeghuis zo veel mogelijk in de gelegenheid moeten worden gesteld om deze rechten zelf uit te oefenen.

Uit het recht op leven en het zelfbeschikkingsrecht van psychogeriatrische patiënten volgt ook de rechtsplicht voor artsen om te onderzoeken wat deze mensen willen, tot het moment dat kan worden vastgesteld dat zij wilsonbekwaam zijn ter zake van de beslissing om hun leven te beëindigen. Om dat te kunnen vaststellen moeten artsen hun patiënten eerst informeren over de mogelijkheid dat hun leven kan worden beëindigd. Pas als een arts in een gesprek met de patiënt over euthanasie vaststelt dat de patiënt niet meer wilsbekwaam is om hierover een beslissing te nemen, kan de schriftelijke verklaring worden gevolgd op grond van artikel 2 lid 2 Wtl.³⁷

De vaststelling van wilsonbekwaamheid moet zo zorgvuldig mogelijk worden gedaan door middel van een onderzoek naar de wil van de patiënt volgens de richtlijnen van de KNMG en Verenso. Artikel 3 lid 2 Wzd verwijst voor de beoordeling van wilsonbekwaamheid nadrukkelijk naar de daarvoor gangbare richtlijnen. De meest gangbare richtlijnen zijn het Stappenplan van de KNMG en de Handreiking van Verenso, waarin uitgebreide aanwijzingen staan om in een gesprek met de patiënt te onderzoeken of de patiënt in staat is om zelf een beslissing te nemen. Volgens deze richtlijnen moet zo veel mogelijk worden bevorderd dat de patiënt zijn of haar eigen wil kan bepalen ten aanzien van de te nemen beslissing.³⁸

Het Stappenplan is al sinds 2004 de richtlijn van de KNMG en de Handreiking van Verenso stamt uit 2008. Deze richtlijnen worden nog steeds niet gevolgd door artsen en toetsingscommissies bij het beslissen over levensbeëindigingen en bij het beoordelen van die beslissingen. Uitgangspunt van de toetsingscommissies is dat de arts zelf kan beslissen of een patiënt wilsonbekwaam is zonder dat de toetsingscommissies de deskundigheid van de arts op dit gebied toetsen en zonder dat deze commissies onderzoeken of de arts de gangbare richtlijnen heeft gevolgd.³⁹

Artikel 3 lid 2 Wzd bepaalt echter nadrukkelijk dat de arts niet zelf mag beoordelen of een patiënt wilsonbekwaam is, maar dat een deskundige, niet zijnde de bij de zorg betrokken arts, dat moet doen volgens de daarvoor gangbare richtlijnen. De strekking van deze regeling is de bescherming van het zelfbeschikkingsrecht van de patiënt en de beperking van de bevoegdheid van de arts om over patiënten te kunnen beslissen dat zij wilsonbekwaam zijn geworden. De

37 In de zaak van de verpleeghuisarts staat vast dat arts niet met de patiënte heeft gesproken over het voornemen van de arts om het leven van de patiënte te beëindigen. Zie Oordeel 2016-85 (*supra* noot 6) van de toetsingscommissie onder Beoordeling; Regionaal Tuchtcollege Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165, r.o. 5.13; Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506, r.o. 5.3.2.

38 Zie over het Stappenplan uitgebreid E. Pans, 'Toetsing van wilsonbekwaamheid bij dementerende ouderen', in: W. Schrama & C.G. Jeppesen de Boer *Actuele ontwikkelingen in het familierecht*, Nijmegen: Ars Aequi 2017, p. 26-30. Zie ook I.M. Hein, J. Raymaekers, E. Kres en B.J.M. Frederiks, 'Wilsbekwaamheid bij mensen met een verstandelijke beperking', *Tijdschrift voor Psychiatrie*, 61 (2019) 11, p. 766-771 en A.M. Ruissen, G. Meynen & G.A.M. Widdershoven, 'Perspectieven op wilsbekwaamheid in de psychiatrie: cognitieve functies, emoties en waarden', *Tijdschrift voor Psychiatrie*, 53 (2011) 7, p. 405-414.

39 Zie naast Oordeel 2016-85 (*supra* noot 6) bijvoorbeeld Oordeel 2019-79.

ongereguleerde bevoegdheid van de arts om hierover zelf te oordelen zonder daarbij de gangbare richtlijnen te volgen is onverenigbaar met de tekst en de strekking van artikel 3 lid 2 en 3 Wzd en het daaraan ten grondslag liggende zelfbeschikkingsrecht van psychogeriatrisch patiënten. Ook de EuthanasieCode 2018 van de toetsingscommissies schrijft voor dat de arts niet zelf de wilsonbekwaamheid van een patiënt met dementie mag vaststellen, maar dat een onafhankelijke arts met specifieke deskundigheid op het gebied van ouderengeneeskunde dat moet doen.⁴⁰

Dat het Stappenplan van de KNMG en de Handreiking van Verenso niet in de uitspraken van de toetsingscommissies en de tuchtcolleges worden genoemd en ook niet in de arresten van de Hoge Raad en de wetenschappelijke literatuur over levensbeëindiging bij mensen met dementie, is illustratief voor het mensenrechtelijke tekort van het Nederlandse euthanasierecht. In het Nederlandse euthanasierecht is nog steeds het artsenperspectief van de Wtl uit 2002 overheersend,⁴¹ en niet het cliëntenperspectief van het EVRM, het VRPH, de Wgbo, de Wzd en de richtlijnen voor het beoordelen van wilsonbekwaamheid die de strekking hebben om de patiënt zo veel mogelijk in staat te stellen zijn zelfbeschikkingsrecht te kunnen uitoefenen.

5 Het opheffen van het mensenrechtelijke tekort

Het opheffen van het mensenrechtelijke tekort zou moeten beginnen bij de Regionale Toetsingscommissies Euthanasie. De toetsingscommissies zouden expliciet aandacht moeten besteden aan de toepasselijke mensenrechten en richtlijnen bij het beoordelen van levensbeëindigingen door artsen. De toetsingscommissies zouden daarbij moeten toetsen of psychogeriatrische patiënten daadwerkelijk het recht om over hun eigen leven te beslissen hebben kunnen uitoefenen volgens de toepasselijke maatstaven van het Stappenplan van de KNMG, de Handreiking van Verenso, de Wgbo, het VRPH. Deze maatstaven kunnen worden beschouwd als de substantiële normen die volgens het EVRM en de rechtspraak van het EHRM zijn vereist op grond van de positieve verplichting van staten om het recht te beschermen van psychogeriatrische patiënten om over hun eigen leven te beschikken.

Dat zou betekenen dat de uitkomst in dit soort gevallen tegenovergesteld zou moeten zijn aan de uitkomst in de zaak waarover de Hoge Raad op 21 april 2020 uitspraak deed. Onafhankelijke, deskundige artsen zouden in dit soort gevallen volgens de richtlijnen van de KNMG en Verenso met patiënten moeten bespreken of hun levens moeten worden beëindigd en deze artsen zouden daarbij moeten onderzoeken of patiënten in staat zijn om hierover hun wil te vormen en te uiten. Daardoor krijgen patiënten de gelegenheid om het recht uit te oefenen om over hun

40 Zie p. 43-44 van de EuthanasieCode 2018 (te vinden op www.euthanasiecommissie.nl, zie ook p. 28 van de Code of Practice 2015 van de toetsingscommissies). De Hoge Raad stelt eveneens de eis dat een onafhankelijke arts met specifieke deskundigheid ter zake onderzoekt of aan de eisen van art. 2 Wtl is voldaan (HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, r.o. 4.9, zie ook HR 21 juni 1994, NJ 1994/656 m.nt. T.M. Schalken, r.o. 6.3.3). In de zaak van de verpleeghuisarts is niet onderzocht of de consultant van de Levenseindekliniek (een verpleegkundige) en de SCEN-artsen (een gepensioneerd internist en een psychiater) de vereiste deskundigheid hadden op het gebied van ouderengeneeskunde en ook niet of de verpleeghuisarts, de consultant en de SCEN-artsen de wilsonbekwaamheid van de patiënte hebben vastgesteld volgens een gangbare richtlijn (Regionaal Tuchtcollege Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165, r.o. 2.17, 2.20 & 2.21).

41 Zie de vordering tot cassatie van de Procureur-Generaal van 17 december 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1338, overweging 3.16 en de vordering van de P-G van 17 december 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1339, overweging 6.22.

eigen leven te beschikken. Wanneer een onafhankelijke, deskundige arts in een gesprek met de patiënt over levensbeëindiging volgens een gangbare richtlijn vaststelt dat de patiënt niet meer in staat is om zijn wil hierover te vormen en te uiten, kan de schriftelijke wilsverklaring van de patiënt worden uitgevoerd, mits aan de overige zorgvuldigheidseisen uit artikel 2 lid 1 Wtl is voldaan (zie artikel 2 lid 2 Wtl).

Ook de Inspectie voor de Gezondheidszorg en het Openbaar Ministerie zouden moeten toezien op de bescherming van de mensenrechten die in het geding zijn bij levensbeëindigingen van psychogeriatrische patiënten. Nederland heeft op grond van het EVRM de positieve verplichting om adequate bescherming te bieden aan bijzonder kwetsbare personen in de vorm van onafhankelijke juridische onderzoeken naar schendingen van mensenrechten. In Nederland zouden de toetsingscommissies deze procedurele verplichting van het EVRM moeten nakomen door te onderzoeken of de mensenrechten van psychogeriatrische patiënten zijn gerespecteerd bij het beëindigen van hun levens. Wanneer de toetsingscommissies deze procedurele bescherming niet kunnen bieden, moeten de Inspectie voor de Gezondheidszorg en het Openbaar Ministerie ervoor zorgen dat Nederland zijn verdragsrechtelijke verplichtingen nakomt en zelfstandig toezicht houden op de naleving van substantiële rechtsnormen bij het beëindigen van de levens van mensen met dementie.

Bij de volgende wetsevaluatie van de Wtl in 2022 zou een afzonderlijke mensenrechtelijke evaluatie moeten worden uitgevoerd.⁴² Een dergelijke evaluatie ontbrak in het evaluatierapport uit 2017, hoewel in de evaluatieperiode de toetsingscommissies meerdere uitspraken deden over euthanasie bij dementie die aanleiding waren voor ethische en juridische discussies over de vraag waar de mensenrechtelijke grenzen van het euthanasierecht liggen.⁴³ Ook het College voor de Rechten van de Mens zou moeten toezien op de naleving van de mensenrechten van psychogeriatrische patiënten. Dit college is de VN-toezichthouder in Nederland van het VRPH. In de eerste rapportage aan het Comité voor de Rechten van Personen met een Handicap uit 2018 meldde de Nederlandse toezichthouder dat hij *'geen zorgpunten heeft waargenomen'* in verband met het recht op leven van personen met een handicap.⁴⁴

In de periode waarover het college rapporteerde, had een Regionale Toetsingscommissie Euthanasie geoordeeld dat de verpleeghuisarts onzorgvuldig had gehandeld bij het beëindigen van het leven van de patiënte met dementie.⁴⁵ Mensenrechtelijk gesproken volgde uit het oordeel van de toetsingscommissie (en ook uit de latere oordelen van de tuchtcolleges in deze zaak) dat de arts het recht op leven en het beslissingsrecht van de patiënte had geschonden in de zin van artikel 10, 12 en 22 VRPH. Het College voor de Rechten van de Mens had daarom in zijn rapportage over 2018 aandacht moeten besteden aan de vraag of deze mensenrechten effectief worden beschermd in Nederland. Dat zou het college ook moeten doen in de volgende rappor-

42 Zie hierover al het pleidooi uit 2014 van A.C. Hendriks, 'Recht op leven en recht op een zelfgekozen dood: een toetsing van de Nederlandse Euthanasiewet aan het EVRM', *NTM/NJCM-Bull.* 2014/13, p. 168-181.

43 Zie de *Derde evaluatie Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding*, Den Haag: ZonMw 2017, p. 64-67 waar de mensenrechtelijke bezwaren van Hendriks negatief worden geëvalueerd. Zonder inhoudelijke toetsing aan het EVRM en de rechtspraak van het EHRM concludeert het evaluatierapport dat de Wtl aan het EVRM voldoet. Het VRPH wordt niet genoemd in het evaluatierapport.

44 *Rapportage aan het Comité voor de rechten van personen met een handicap*, december 2018, p. 13 op www.mensenrechten.nl.

45 Oordeel 2016-85 (*supra* noot 6).

tage aan het VN-comité: in Nederland beëindigen artsen de levens van personen met een handicap in de zin van het VRPH zonder toetsing aan de rechten van het VRPH.

Het mensenrechtelijke tekort van het Nederlandse euthanasierecht kan alleen worden opgeheven wanneer alle betrokken instanties expliciet aangeven wat de substantiële rechtsnormen zijn die de mensenrechten beschermen van psychogeriatrische patiënten en daadwerkelijk onderzoeken of deze rechtsnormen in acht worden genomen wanneer artsen de levens beëindigen van bijzonder kwetsbare personen in de gezondheidszorg.